

F

ALULEI XUESHENG

BIYE LUNWEN XIEZUO ZHIDAO

法律类学生 毕业论文写作指导

主编 吴勇敏 金彭年

浙江大學出版社

F

STUDYING

HOW TO WRITE A THESIS

法律类学生 毕业论文写作指导

主编 王利军 王利军



法律类学生毕业论文 写作指导

主 编:吴勇敏 金彭年

撰稿人:肖珊珊 张 烨 孙 莉 王 莉
史笑晓 张 丽 王 苹 陈 东
贾秀东 朱 艳 范 莉 吴德昌

浙江大學出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律类学生毕业论文写作指导 / 吴勇敏, 金彭年主编.
杭州: 浙江大学出版社, 2004. 6
ISBN 7-308-03683-9

I. 法... II. ①吴... ②金... III. 法律—专业—毕
业论文—写作—高等教育 IV. G726.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 046432 号

出版发行 浙江大学出版社
(杭州浙大路 38 号 邮政编码 310027)
(E-mail: zupress@mail. hz. zj. cn)
(网址: <http://www.zjupress.com>)

责任编辑 李海燕

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心
印 刷 浙江省良渚印刷厂印刷
开 本 850mm×1168mm 1/32
印 张 11.25
字 数 280 千字
版 印 次 2004 年 6 月第 1 版 2004 年 6 月第 2 次印刷
印 数 0001—5000
书 号 ISBN 7-308-03683-9/G·697
定 价 18.00 元

目 录

第一章 法理学自考论文写作指导	(1)
一、法理学科概况与定位	(1)
二、法理学自考毕业论文选题	(4)
三、法理学自考毕业论文材料搜集与整理	(15)
四、法理学毕业论文的写作	(16)
第二章 宪法学自考论文写作指导	(25)
一、宪法学科概况与定位	(25)
二、宪法学自考毕业论文选题	(27)
三、宪法学自考毕业论文材料搜集与整理	(33)
四、宪法学自考毕业论文的写作	(36)
第三章 民法学自考论文写作指导	(49)
一、民法学科概况与定位	(49)
二、民法学自考毕业论文选题	(52)
三、民法学自考毕业论文材料搜集与整理	(63)
四、民法学自考毕业论文的写作	(65)
第四章 民事诉讼法学自考论文写作指导	(75)
一、民事诉讼法学科概况与定位	(75)

二、民事诉讼法学自考毕业论文选题·····	(78)
三、民事诉讼法学自考毕业论文材料搜集与整理·····	(89)
四、民事诉讼法学自考毕业论文的写作·····	(91)
第五章 刑法学自考论文写作指导·····	(103)
一、刑法学科概况与定位·····	(103)
二、刑法学自考毕业论文选题·····	(105)
三、刑法学自考毕业论文材料的搜集与整理·····	(120)
四、刑法学自考论文的写作·····	(121)
第六章 刑事诉讼法学自考论文写作指导·····	(132)
一、刑事诉讼法学科概况与定位·····	(132)
二、刑事诉讼法学自考毕业论文选题·····	(136)
三、刑事诉讼法学自考论文材料的搜集与整理·····	(146)
四、刑事诉讼法学自考毕业论文的写作·····	(149)
第七章 行政法学自考论文写作指导·····	(156)
一、行政法学科概况与定位·····	(156)
二、行政法学自考毕业论文选题·····	(158)
三、行政法学自考毕业论文材料的搜集与整理·····	(167)
四、行政法学自考毕业论文的写作·····	(170)
第八章 经济法学自考论文写作指导·····	(182)
一、经济法学科概况与定位·····	(182)
二、经济法学自考毕业论文选题·····	(184)
三、经济法学自考毕业论文材料的搜集与整理·····	(196)
四、经济法学自考毕业论文的写作·····	(199)

第九章 环境与资源保护法学自考论文写作指导…………… (208)

- 一、环境与资源保护法学科概况及定位 …………… (208)
- 二、环境与资源保护法学自考毕业论文的总体要求 … (211)
- 三、环境与资源保护法自考毕业论文选题 …………… (215)
- 四、环境与资源保护法论文材料的搜集与整理 …………… (220)
- 五、环境与资源保护法学自考毕业论文的写作 …………… (224)
- 六、环境与资源保护法学自考毕业论文写作的规模和格式 …………… (229)

第十章 国际法学自考论文写作指导…………… (232)

- 一、国际法学科概况与定位 …………… (232)
- 二、国际法学自考毕业论文选题 …………… (235)
- 三、国际法学自考毕业论文材料的搜集与整理 …………… (243)
- 四、国际法学自考毕业论文的写作 …………… (245)

第十一章 国际经济法学自考论文写作指导…………… (256)

- 一、国际经济法学科概况与定位 …………… (256)
- 二、国际经济法学自考毕业论文选题 …………… (259)
- 三、国际经济法学自考毕业论文材料的搜集与整理 … (265)
- 四、国际经济法学自考毕业论文的写作 …………… (267)

第十二章 国际私法学自考论文写作指导…………… (277)

- 一、国际私法学科概况与定位 …………… (277)
- 二、国际私法学自考毕业论文选题 …………… (281)
- 三、国际私法学自考毕业论文材料的搜集与整理 …… (295)
- 四、国际私法学自考毕业论文的写作 …………… (298)

第一章 法理学自考论文写作指导

一、法理学科概况与定位

法理学,原名法学基础理论;在西方法学中,亦称法哲学。它是当代中国法学中的基础理论学科,也是高等法学院系中的专业基础课,属于理论法学的范围。古往今来,“在所有关于人类制度的研究中,法哲学一直占据着主导地位”。法理学是自学考试法律专业本科的一门必考课程,同时也是自考生做自考毕业论文的主要学科领域之一。要做好法理学学科领域中的毕业论文,考生就必须全面完整地掌握法理学的学科特点。法理学是法学体系中最具有抽象性、概括性和普遍性的科学,居于法律科学系统的最高层次,又是构筑法学殿堂和法治大厦的理论基石。它主要研究法与法律现象的一般理论,同时也包括立法、执法、司法、守法和法律监督的基本原理以及法律现象和其他社会现象的关系等等。

法理学的历史发展经历了漫长曲折的过程。从广义上讲,法学的历史就是法理学的历史。古希腊、古罗马的自然法理论就尽显法理学的研究成果。古代的法学家,大都是法理学家。在近代史上,随着法学内部各分支学科逐步形成,法理学作为法学的基础学科与其他法律学科共同组成法学体系。从狭义上讲,法理学以法学分支学科出现,始于分析法学派的创始人约翰·奥斯丁(1790~1859)的名著《法理学的范围》和《法理学讲义》。从1832年《法理学

的范围》出版时起,法理学就成为法学中相对独立的分支学科。从此以后,该学科得到了长足的发展,具体标志有:1. 形成了各种法学派别,诸如历史法学派、规范法学派、社会法学派、新分析实证法学派、新自然法学派以及经济分析法学派等等;2. 出版了不少法理学专著,诸如孟德斯鸠的《论法的精神》、卢梭的《社会契约论》以及现代的法理学专著,如富勒的《法理学问题》、德沃金的《认真对待权利》、庞德的《法理学》等等;3. 法理学在法学体系中的地位日益提高,在国家政策中的作用不断扩大。

在中国,法理学的发展同样经历了复杂而曲折的过程。解放前,从梁启超开始,“法理”二字便开始使用。1898年他发表《论中国宜讲求法律之学》一文,指出“今日非发明法律之学,不足以自存矣”,首倡开展法学研究,回答了法的必要性、法的应然性和法的现实性,说明了为什么要发明法律之学、发明什么样的法律之学及如何去发明法律之学。《饮冰室全集》这部专著集中地体现了他的如下法理思想:1. 法律之地位。法是人类文明抑或野蛮的标尺。2. 法律之本质。法是国家意志的体现。3. 法律之功能。“法者,天下之公器”,法律是治理国家、体现平等的工具。4. 法律之范畴。论述了权利、义务与法的关系。就法与道德而言,在考察了古代儒家和法家的有关思想后,认为两者“异用而同体”,“相互为用”,不可缺一,“法治只有辅之以道德教育”,才是治国之良策。5. 法治主义论。认为立法权应属于国民;必须立善法,而“善”与“不善”的标准在于是否谋求“国民最多数之最大幸福”;必须反对政府“滥用国家之威权,而以压制人民之事”,宣传主权在民学说。此外他强调学习西方法律,引进西方的法律制度与思想,改造中国法律与中国社会。当然,他的法理思想的局限性也是十分明显的,如并不彻底否定君权等。从形式上讲,梁启超是中国近百年来第一个较为系统阐述法理

学的学者,其所撰《中国法理学发达史论》是中国第一部法理学专论^①。后来,在大学里开设了法理学课程。新中国成立后,按苏联模式改名为“国家与法的理论”,把法理学全面政治化。20世纪80年代初,北京大学率先改为《法学基础理论》,并为全国所采用。1992年,国家教委委托沈宗灵教授主编《法理学》,并选定北京大学、中国人民大学、武汉大学、吉林大学的5名教授撰稿。该书于1994年9月出版,并在全国改“法学基础理论”为“法理学”。从80年代至今,我国法理学得到了空前的发展,这方面的著作与教材与日俱增,为法学的繁荣与法制建设发挥了巨大作用。

在法学体系中,法理学具有特殊的地位与作用。首先,它是法学的基础学科,是研究法学的入门导向。法学是一门涉及范围极为广泛的学科,必须从基础学起,从一般理论学起。只有首先学习理论,弄清法与法律现象的基本概念、基本理论和基本知识,才能深入下去。同时,从一定意义上讲,法学的发展首先取决于法理学的兴旺。当然,法理学也不能泛泛而论,必须与本国的国情与法制实践结合。法理学的活力与发展前途,固然取决于一国的政治环境和学术环境,同时也取决于与实践相结合的程度。法学属于应用科学,实践性很强。作为法学基础学科的法理学也不例外。因此我们研究法理学要从中国的实际出发,以中国的法制建设、社会主义现代化建设为立论依据。其次,法理学是法学的理论学科,它研究法和法律现象的一般理论,对其他分支学科具有指导意义。如法理学中关于法律规范、法律关系的理论,便对民法中的民事法律规范、民事法律关系有指导意义。这是因为理论法学是从应用法学中概括出来又用于指导应用法学的。基于同样的道理,法理学作为法学专业教育的基础课程,对其他法学课程亦有指导意义。最后,社会

① 参见李龙、汪习根著:《二十世纪中国法理学回眸》,载《法学评论》1999年第4期。

社会主义市场经济从一定意义上讲是法制经济,这里涉及很多问题,必须从总体上、法理上加以探讨。只有在理论与实践相结合的前提下,从法理学的高度来研究市场经济中出现的法律问题,才能发挥法学在建设与完善我国社会主义市场经济中的特殊功能,才能提高法学在国家决策中的地位与作用。法学,实际上是治理国家、管理社会的学问,现代文明与法学的水平关系紧密。如果说科教兴国是我国的伟大战略,那么依法治国则是必然的发展趋势。依法治国是法理学研究的重要方面,发挥法学,特别是法理学在依法治国中的作用,这是法学界和全国人民的共同任务。

二、法理学自考毕业论文选题

法理学学科的如上特点要求法理学论文的撰写者必须具有较为扎实的法学理论功底和一定的哲学及历史知识储备,同时还要求能在唯物辩证法这一法学研究总的方法论的指导下,较好地运用社会调查的方法、历史调查的方法、比较的方法和实证分析的方法等法学研究方法。要完成一篇论文首先遇到的问题就是选题。好的开始是成功的一半,论文选题的适当与否,不仅直接决定着以后的论文撰写进程顺利与否,比如论文的材料搜集,论文的论证方式,论文的谋篇布局等等,而且也在很大程度上决定了将来成文的学术价值。因此,如何在法理学的各个论题中进行比较、鉴别、确定,如何减少论文选题活动中的盲目性和随意性,避免盲目选题造成的撰写过程中的进退两难都是考生需要高度重视的问题。下面将具体从静态和动态两个角度谈谈笔者对法理学论文选题的看法和建议。

首先,从静态的角度谈,即法理学论文选题的内容定向。

号称“法学之父”的法理学作为法学最为基础的学科,涵盖了十分广泛的内容,仅就自考教材提及的内容来说,法理学就包括法

的概念、法的价值——正义与利益、法的作用、法的历史发展、资本主义法等法的一般原理,依法治国与社会主义经济、依法治国与社会主义政治、依法治国与社会主义文化及依法治国与科技等关于依法治国这一兼具理论和现实意义的法理学的重大研究命题,以及法的制定、法的渊源与法的分类、法的体系等关于法律制定的问题和法的实施、法律关系(权利、义务、权力)、法律责任与法律制裁、法律解释与法律推理、法律实施的监督等关于法的实施的问题。法律自考生要做法理学的论文就要从这些内容中确实地找到自己最为感兴趣的方向,并且结合自己学习的实际掌握情况选择一个最能发挥自己的智慧和展现自己学术研究能力的课题。因此,一方面考生可以就上述法理学所涵盖的问题结合中国当前的实际进行研究和阐述。另一方面,由于法理学最早起源于西方古希腊政治哲学,无论在法学传统还是法律制度的发展与完善上不得不承认西方确实有诸多值得我们研究和借鉴之处,因此考生如果有兴趣,还可以从比较的角度对法理学中的某一相同或相似问题在中西之间表现的差异进行比较研究,力图对某一问题提出自己的看法,以期对我国法理学的发展和我国依法治国的建设有所裨益。特别值得指出的是,浙江大学法学院法理学学科点近期提出了“返回法的形而下”的研究指导思想,即主张法理学虽非实用法学,但却是实践的法学,有强烈的实践倾向和实践动机,研究法理学要达到三方面的要求:1. 不偏离甚至注重实在法。即要求将法理学融入民法学、刑法学、诉讼法学等实在法中,解决实在法制定、解释和演变中出现的问题,为其提供理论依据和指导方向。2. 注重具体的法现象的研究。如法律制度、法律要件和判例的研究。3. 容忍差异。即不排斥其他学者的学术观点和学术倾向,尽量整合欧美两大法理学潮流。因此,具有较好的法学基础理论功底同时又对部门法掌握到一定程度的考生还可以从法理学与部门法相结合的角度,以“返回法的形而下”这一主张为切入点来探讨和研究法理学的问题。

其次,从动态的角度谈谈法理学选题的思考过程。

第一步,可以从自己最感兴趣的法律学科入手。如果考生对法理学感兴趣,就可以初步将自己的毕业论文的选题范围定在法理学这一学科。第二步,考生应该认真琢磨自己对法理学中的哪一部分知识有着比较独到的见解,比如考生通过对《立法法》的初步研究发现自己对其缺失有一些比较独到的看法,而且觉得自己有比较充分的论证,则考生可以把毕业论文的题目大致选定在对《立法法》的评析上。第三步,考生应该找来相关主题的论文材料,看看自己的观点是否已为他人所阐述,如果没有,就基本可以定题了。如果别人的论文对自己想要探讨的问题已经有所论述,则还要将他的观点与自己的观点进行比较,考虑还有多大的挖掘空间;如果别人虽对同一问题有所涉及,但是自己的观点与之相比仍然有较大的差异,在此问题上还存有较大的挖掘空间,则可以考虑选定该论题;如果别人对此问题的阐述已经很充分透彻,自己再写也不可能写出多少新意,只会是无谓的重复,则应尽早放弃该论题,另觅它径。当然上述步骤仅仅是一个通例,具体到个人的实际操作是并不一定要机械、严格地依此顺序,而应当结合个人的具体情况有所调整,比如将某两个步骤合二为一,一起考虑。此外,需要特别指出的是,在选题的过程中,除上述应考虑的因素外,还有一个非常重要也将直接决定论文完成的顺利程度和质量的因素,那就是材料的可搜集性。大家都知道,要想完成一篇高质量的论文,前期材料搜集得详实充分是很关键的。任何一个有志于完成一篇具有一定学术水平和学术价值的论文的考生,都会在前期准备阶段大量地搜集与论题相关的材料,包括相关著作、论文、法律文件甚至相关政策措施等等,而且如果该问题具有一定的国际性或国外学者对此问题也有所涉及,通常还应努力搜集接触一些原文资料。但是,限于信息资源在不同程度上的有限性和不畅通性,有些材料往往难以获得。因此这就要求考生在选题阶段就充分考虑到资料的可搜

集性,以避免在只占有了少量资料的情况下就盲目乐观地下笔,等到已经写到一定程度时才发现苦于资料的搜集。这时,如果放弃该选题推倒重来,不仅会影响自己的情绪、打击自己的信心,而且也会严重耽误论文的完成进度和时间,进而影响到论文答辩;如果硬着头皮坚持写下去,其成文的质量也是可想而知的。

以上是从静态和动态两方面的角度谈法理学论文选题的内容定向和步骤。再具体落实到实际操作,如同其他学术论文的选题一样,法理学论文的选题也可以遵循一定的方法,当然方法很多,也因人而异,这里只列举几种常见的方法以资参考。

第一种,争议处入手法。即发现现有的一些法理学著作、教材中在某一问题上的观点有着较大的差异甚至严重对立,这种现象在整个法学理论界甚至整个学术界都是极为常见的,学术界的很多问题,不论是古老的命题还是新兴的问题常常是没有定论,大家各抒己见的,正所谓百家争鸣,而真理也总是越辩越明的。作为自考生不一定要对这些问题提出自己的见解,但作为对一个问题思考的起点从而力图通过它找到一个切入点,对这些有争议的问题给予必要的关注对我们选择论题也是大有帮助的。

第二种,学术热点入手法。即跟踪学科重点热点问题,以获得论题的来源。一般情况下,每到现实社会中出现一定现象或问题的时候,大家都会关注于这个专题,对其有较多的研究,这通常是从近来发表的法理学学术论文、各种法理学学术机构、法理学定期的年会所着重关注的研究课题中可以看出一些端倪。和其他学科一样,法理学的热点的产生往往有一定的理论原因和现实需要。热点问题一经形成就会吸引大量的人力物力,会在较短时间内产生许多成果。如前所说,对自考生来说,关注热点问题的意义主要并不在于能够为解决热点问题做出较大的贡献,而是能够在有限的时间内掌握更多的资料、成果和研究方法,并在此基础上较好地表达自己的看法。

第三种,现实需要入手法。法理学的理论研究和现实的关系是极为密切的,法学实践是法理学理论的源泉,因而法学实践也往往是法理学论文选题的主要来源之一。尽管古往今来人类已经积累了非常丰富的法律实践经验,也形成了一整套的理论体系,各种法理学文献也汗牛充栋,但是时代在发展,各种新的情况层出不穷,特别是经济的全球化给法律的实践带来了许多全新的问题与考验。再加上我国加入世贸组织给我国的法律体系和法治建设正带来一场全新的变革,对于法律职业从业者来说,在其工作中的某些法律实践问题恰好需要法理学的理论加以阐述,而在目前的研究成果中又没有发现现成解决该现实需要的学理成果,那么就可以从此问题入手选定论题。此外,考生将自己的论题与社会的现实需要结合起来,对于培养自己发现问题、解决问题的能力也是大有裨益的。

第四种,擅长处入手法。法理学领域非常广泛,实践问题也很复杂,一个考生要对法理学的各种理论问题和实践问题都有比较深入的掌握和研究是不现实的。发挥自己的长处和优势对自考生毕业论文的撰写是很有益的。在选题过程中,考生应该注意结合自己的知识结构的特点,注意自己能力的特点,从自己喜欢的积累最深的领域中选择课题。

最后需要指出的是,在选题过程中,还有一个重要的问题要考虑,即对一个问题的写作是否具有自己某些独立思考或可能发展的突破点。写论文要靠突破点,要有新意,这就要挖掘深度,研究的题目太大,涉及的范围过广,一方面容易泛泛而谈,流于表面,另一方面也超出了考生的实际能力,难以驾驭。所以,有经验的学者一般都强调“小题目,深挖掘”,即从小处着手,往深处挖掘。所谓小题目,就是研究时不要求做到面面俱到、全面铺开,而是只研究一个很具体的问题甚至是一个具体问题的某一方面。选择小题目要善于从小题目做大文章,一般应把研究的对象置于广阔背景下,通

过纵向的联系和横向的比较,通过多角度多层面的分析,来揭示事物的本质及其对策。一般情况下,论文题目小,容易把握。有时候,题目小到不足以成篇,就得学会如何适当地扩展论题,这样才能写出有一定学术价值的论文来。此外选题缺乏新鲜感也是自考生应该注意的问题。自考生毕业论文选题的新鲜感不是一定要求别出心裁,发前人所未发,只是注意要有一定的新意,能表达自己的观点而不是一味地跟在别人后面人云亦云。选题缺乏新鲜感主要是两方面的原因造成:一是自考生本身对论文材料的把握,或者说是对于选题范围内的知识积累不够,缺乏深入的分析,对本领域的已有研究成果现状不太了解随意定题。对此问题的解决主要还在于如何搜集和研读论文材料;二是自考生对论文题目的具体命题不够精益求精,通常只求表达文章的研究范围,而不能突出文章的主题,或者突出了文章主题也不够生动,引人入胜。鉴于法学论题的严谨性,这一点要求较之文学论题似乎可以少作苛求。

上述几种方法的运用不是机械的,不能为赶潮流而选择自己不擅长的学术热点,导致做成的文章不仅毫无价值,而且不能毕业,那就得不偿失了。毕竟自考论文的一个重要的目的就是取得较好的成绩以顺利毕业。

对于选题的途径,一般有两种方式,一种是由自己提出来,一种是由他人指定。自考论文的选题一般都会由主考院校推荐选题题目,但这并不妨碍考生自己决定论文的选题。写论文最理想的方式是能自己提出选题,因为由自己提出的选题一般都是自己感兴趣的或是有了一定思维认识的命题。爱因斯坦说过:“提出问题往往比解决一个问题更重要,因为解决问题也许只是一个教学上或实验上的技能,而提出新的问题,新的可能性,从新的角度看旧的问题,却需要创造性的想像力,而且标志着科学的真正起步。”而且,论文答辩能否通过的一个硬指标是作者对该文新的认识、新的观点,或是新的论证。如果实在提不出选题,也可以在推荐的论题

中选择一个,然后向该专业领域的老师请教,在他们的启发下,考生往往能形成某些朦胧的学术思维,而后深入阅读与该主题有关的论文,比较分析,反复把玩,总是会有些疑问触动你的思维。当然其中要注意的一个问题是,在主考院校所推荐的选题中有的只是参考性的,有些题目太大显然不适合作为自考生或是本科生的毕业论文。但是这无疑也提供了一个思考的方向,因此也是有一定价值的。如果自己提不出论题,一时又难以找到老师启发,也找不到合适的参考选题,那么还可以翻翻专业学术刊物,从中受到启发以找到并确定自己的选题。比如浏览一些学科的法律论文或题目汇编,看看别人是如何进行研究的,研究了哪些问题,为什么同样的论题不同的作者之间会有不同的见解。如果发现有些问题自己也可以谈谈自己的看法,再看看人家谈得怎么样,透彻与否,是否还有可以继续加以发挥和补充的内容,如果有,则可以选择。

通常自考生都是从各个主考院校推荐的论文题目中进行各个法学论题的选择而确定其论题的,这些参考选题对各位考生来说具有重要的导向意义。本书编者考虑到自考生的这种需要,通过仔细研究自考教材和大纲,依据各个章节提出以下参考命题,以激发考生的选题思路。

参考选题(以自考教材章节为序)

第一编 法的一般理论

第一章 法的概念

1. 试论法律概念的特征
2. 试析法律构成要件
3. 关于法律规则“假定”概念的思考